

REFLEXIONES EN TORNO A LA CONFIGURACION DE LA JUSTICIA COMO SERVICIO PUBLICO*

JAVIER TAJADURA TEJADA**

SUMARIO

- I. Introducción
- II. El nuevo lugar de la justicia en las sociedades avanzadas
- III. La justicia en la constitución española de 1978
- IV. La justicia en el estado social: ¿Poder del estado o servicio público?
- V. La consideración de la Justicia como servicio público como requisito para su modernización
- VI. La justicia como servicio público como alternativa a la «espiral independentista» o al «contrapoder» estatal
- VII. El pacto de estado para la reforma y modernización de la justicia: un paso importante en la dirección correcta

«En el trasfondo de la cuestión subyace la desmitologización de la figura del juez, la cual representa uno de los pocos mitos trascendentales de la Historia de la humanidad que ha logrado subsistir hasta nuestros días. La tur-

* El presente trabajo tiene su origen en la intervención del autor en las XXIII Jornadas de Estudio de la Abogacía General del Estado que bajo el título de *La modernización de la Justicia en España* se celebraron en Madrid los días 4, 5 y 6 de julio de 2001. Este trabajo contiene un desarrollo más amplio de las principales ideas allí expuestas y viene acompañado del correspondiente aparato crítico-bibliográfico. Quiero aprovechar estas líneas para agradecer al Abogado General del Estado, D. Arturo García Tizón, la invitación formulada en su día para ocuparme de tan importante tema, y muy especialmente, al director de esta Revista, profesor Dr. D. Oscar Alzaga, el ofrecimiento a acoger en sus páginas esta versión ampliada de aquella exposición inicial.

** Javier Tajadura Tejada es Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Universidad del País Vasco.

bación sacral que ha envuelto durante muchos siglos el “juzgar”, y cuya acusada justificación socio-psíquica no es evidente sólo para el historiador, ha tenido que ceder frente a la sobreconsideración como una función social. El juez ha descendido de la esfera del sumo sacerdote que media entre lo humano y lo divino al plano de un funcionario de la justicia». Dieter Simon (La independencia del juez, 1975).

I. INTRODUCCIÓN

Desde la aprobación de la Constitución de 1978, España ha experimentado un espectacular proceso de modernización que le ha permitido superar, en buena medida, el secular atraso que padecía respecto al resto de las naciones de Europa Occidental.

Con sus luces y con sus sombras, la transición política a la democracia, el proceso constituyente y la Constitución de 1978, alumbraron un nuevo tipo de Estado, el Estado Social y Democrático de Derecho, que, —con la triste excepción del País Vasco donde las libertades básicas y los derechos fundamentales de gran parte de la población no nacionalista no están garantizados—, ha permitido y permite a los españoles disfrutar de los más altos niveles de libertad e igualdad de toda su historia.

El Estado Social español, aun cuando presente todavía graves carencias y déficits importantes, ha llevado a cabo, durante los últimos veinte años, una impresionante tarea de modernización de sus servicios públicos e infraestructuras. Modernización que ha ido pareja a un gran cambio cultural en la medida en que el ciudadano que recibe hoy mejores servicios del Estado que hace veinticinco años, sin embargo, también exige más de los mismos.

Ahora bien, ese proceso de profundas transformaciones políticas, jurídicas, sociales, económicas y culturales, que ha afectado a todos los ámbitos de la vida de los ciudadanos, ha dejado prácticamente al margen a la Administración de Justicia.

La Administración de Justicia ha quedado desenganchada del proceso modernizador del Estado y permanecía hasta hace poco prácticamente anclada en el siglo XIX. Ello ha generado un nivel de insatisfacción en la sociedad que, como ponen de manifiesto los estudios de opinión al respecto ¹, ha hecho de la Reforma de la Justicia un tema capital e ineludible de la agenda jurídico —política española para los próximos años².

1. Los estudios más completos y recientes sobre la imagen social de la Justicia en España son los realizados por el profesor Toharia. TOHARIA, J. J.: *Opinión Pública y Justicia*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001. pp. 77 y ss.

2. Valgan, por todos los siguientes testimonios de los profesores Jorge de ESTEBAN y Luis LÓPEZ GUERRA: «Nadie duda ya que la Administración de Justicia —escribe el profesor Jorge de Esteban en 1998, es decir, a los veinte años de vigencia del régimen constitucional— funciona mal, muy mal en España y que es necesario tomar el toro por los cuernos para llevar a cabo la necesaria reforma, a fin de que se adecue a lo expresado y deseado por la Constitución. Porque si en

Se trata, no obstante, de un fenómeno en modo alguno privativo de nuestro país, y que despliega sus efectos perturbadores en la mayor parte de los Estados Constitucionales. Como ha escrito el profesor Aparicio, «el Poder Judicial en los actuales sistemas democráticos parece ser el conjunto institucional estatal que se ha quedado más al margen de la evolución del Estado»³.

Afortunadamente, por lo que a nuestro país se refiere, las fuerzas políticas se han hecho eco de esas demandas sociales y han alcanzado así un Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, imprescindible para proceder a su modernización.

No es propósito de estas páginas entrar a analizar pormenorizadamente los contenidos de dicho Pacto sino únicamente poner de relieve como en él subyace un nuevo enfoque sobre cuál es la dimensión esencial de la Justicia en un Estado Social como el configurado por el constituyente de 1978.

Durante demasiado tiempo el estudio de la problemática referida a la Administración de Justicia se ha centrado exclusivamente en su configuración como un Poder del Estado, lo que ha contribuido a oscurecer e incluso, en ocasiones, a olvidar por completo, su imprescindible dimensión de servicio.

El objeto de estas páginas es, por tanto, poner de manifiesto cuál es la dimensión esencial de la Justicia en el seno de un Estado Social como el configurado en España por el constituyente de 1978. Para ello seguiré el siguiente esquema: En primer lugar, examinaré brevemente cuál es el papel que la Justicia desempeña actualmente en las sociedades avanzadas (2). A continuación, analizaré, sucintamente, las distintas acepciones constitucionales del término Justicia (3). Con ese doble punto de partida, fáctico y normativo, trataré de responder al interrogante básico de si la Justicia en el Estado Social y Democrático de Derecho debe concebirse fundamentalmente como un Poder del Estado o como un Servicio Público (4). La opción por la prevalencia de la dimensión de servicio se basará tanto en razones teóricas o conceptuales (4) como en razones políticas o ideológicas, en la medida en que dicha concepción de la Justicia se presente como la única compatible con su modernización y con la introducción de mejoras en su organización y funcionamiento, (5) así como la más respetuosa con la lógi-

algo coincide la opinión pública en la hora actual, es en la necesidad y urgencia de una reforma profunda de la Administración de Justicia, desde la misma organización interna hasta las reglas procesales». DE ESTEBAN J.: «Comentario introductorio al Título VI» en *Comentarios a la Constitución española de 1978* dirigidos por Oscar Alzaga, Cortes Generales-Edersa, Madrid, 1998. Tomo IX, p. 285. «Transcurridas más de dos décadas desde la aprobación de la Constitución —escribe López Guerra— cabe preguntarse hasta que grado el mandato del artículo 24 CE se ha cumplido en cuanto a la provisión de un servicio público de la Justicia que satisfaga efectivamente las demandas sociales al respecto. Y para ello puede echarse mano de dos tipos de datos: por un lado, los que resultan de la opinión de los ciudadanos y por otro, los que derivan de las cifras relativas a las necesidades existentes y los medios de que se dispone para atenderlos». LÓPEZ GUERRA, L.: «La modernización de la Justicia como servicio público» en *Revista de Derecho Político*, núm. 47, 2000, p. 15.

3. APARICIO, M. A.: Prólogo a SIMÓN, D.: *La independencia del juez*, Ariel, Barcelona, 1985, p. XX.

ca intrínseca del Estado Constitucional y con el principio democrático como fundamento del mismo (6).

II. EL NUEVO LUGAR DE LA JUSTICIA EN LAS SOCIEDADES AVANZADAS

En fecha tan temprana como 1962, el profesor García de Enterría acuñó la expresión de Estado de Justicia para referirse a aquella situación en la que los poderes públicos, en todos sus ámbitos y manifestaciones, quedan sometidos al escrutinio judicial⁴.

Más recientemente, el profesor Toharia utiliza esa misma expresión en un sentido más amplio y genérico para aludir a la nueva situación de protagonismo social de la Justicia⁵. En este último sentido, que es el que nos interesa, el citado autor señala cuatro grandes procesos de cambio especialmente relevantes para explicar el nuevo papel institucional que la Justicia ha adquirido en la sociedad actual.

A. En primer lugar, la extensión del sistema legal. Durante los últimos años, los sistemas legales de todos los países desarrollados han experimentado un impresionante proceso de extensión a todos los ámbitos de la vida social. Esta juridificación de la vida social ha hecho que los ciudadanos utilicen cada vez más los instrumentos legales puestos a su disposición. «El sistema legal ha pasado así —escribe Toharia— a abarcar cada vez más áreas y a incluir en su radio de acción a un número creciente de personas. Y comoquiera que la vida jurídica en su conjunto, transcurre inevitablemente bajo la sombra vigilante de los tribunales, el ensanchamiento de aquella no puede sino, automáticamente, aumentar la relevancia de éstos»⁶.

Esta multiplicación de la actividad jurídica del Estado constituye uno de los elementos característicos del Estado Social⁷.

4. GARCIA DE ENTERRIA, E.: «La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos) en *Revista de Administración Pública*, núm. 38, 1962.

5. TOHARIA, J. J.: *Opinión Pública y Justicia*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, p. 18.

6. TOHARIA, J. J.: *Opinión Pública*. ob. cit., p. 19

7. «En las sucesivas oleadas de impregnación y dirección de la vida social, —escribe M. A. Aparicio— el Estado ha ido actuando con uno de los muchos mecanismos heredados de fases anteriores: el derecho o, por mejor expresarlo, las normas jurídicas. Tal vez no sea ésa ni la más extendida ni la más importante de sus actividades como aparato complejo en acción, pero sí es, evidentemente, una de las que más pueden arropar su funcionamiento. Podríamos por ello decir que la multiplicación normativa es el signo externo que con mayor viveza advierte de la modificación profundísima que el Estado ha sufrido, tanto en su racionalidad interna como en su proyección exterior (...) La transformación de la naturaleza de su actividad normativa es uno de los rasgos más característicos del propio cambio que el Estado liberal fue realizando hasta desembocar al actual tipo de Estado democrático y social. Evolución que ha afectado tanto a la *cantidad*, en sentido numérico, como a la *calidad* de las normas puestas en circulación». APARICIO, M. A.: Prólogo a SIMÓN, D.: *La independencia del juez*, ob. cit., p. XIV.

B. En segundo lugar, la búsqueda de una «Justicia total». En las democracias contemporáneas se ha ido imponiendo la idea de que tras todo daño debe haber una culpa y por lo tanto una obligación de resarcir. El profesor Toharia ilustra esta idea con un ejemplo, aparentemente trivial, pero muy revelador y significativo: Hace unos años, el hecho de que una persona tropezara en la calle con el bordillo de una acera y se lastimase hubiese sido achacado con toda seguridad a la mala suerte. Hoy, probablemente, ese mismo accidente podría desembocar en una reclamación legal, al considerar la persona accidentada que alguien debe ser responsable por no haber previsto que ese bordillo podría provocar tropiezos.

Un dato es elocuente: en los últimos quince años, en España, se ha duplicado lo que podría denominarse la demanda social de Justicia expresada en el número de peticiones (demandas, querellas, escritos de iniciación de todo tipo) dirigidas a la Administración de Justicia. Según la Memoria del Consejo General del Poder Judicial correspondiente al año 1998, tales peticiones ascendían a más de cinco millones y medio.

Sean cuales sean las causas de este aumento de la litigiosidad⁸ lo cierto es que «la demanda del servicio público de la justicia ha crecido, y es tan acuciante y tan percibida como esencial como la demanda referida a los servicios de educación o sanidad entre otros. Y este incremento ha supuesto, sin duda, la necesidad de una respuesta por parte del Poder público»⁹.

En cualquier caso, en España no hemos llegado todavía a los niveles de litigiosidad existentes en los Estados Unidos, pero por citar un ejemplo muy próximo que demuestra que esa cultura se ha instalado ya en el continente europeo, véase la sentencia dictada en noviembre del 2000 por el Tribunal de Casación francés en el caso Peruche que establece el derecho de un joven de 17 años a ser indemnizado por haber nacido minusválido, esto es porque su madre no realizó un aborto terapéutico¹⁰.

Esa búsqueda de una Justicia total en la que el azar o lo accidental cada vez son más difícilmente aceptados, ha dado lugar a una cultura de la reclamación que, aunque incipiente todavía en España, está en fase de consolidación. En la medida en que los Tribunales de Justicia se configuran como los garantes de esta nueva cultura de la reclamación, adquieren también una especial relevancia.

8. Advierte LÓPEZ GUERRA de la dificultad para determinar las razones que expliquen el aumento de la litigiosidad en España. Posiblemente puede vincularse al aumento de la actividad económica determinante del incremento del número de intercambios sociales; si bien esta explicación no parece suficiente por lo que se refiere al ámbito penal y tampoco encaja con el estancamiento de la litigiosidad laboral. En cuanto al aumento de la litigiosidad contencioso-administrativa, cabe suponer que responde al incremento en la conciencia ciudadana de la sujeción de los poderes públicos al Derecho, incremento paralelo a la consolidación del régimen democrático. LÓPEZ GUERRA, L.: «La modernización de la Justicia», ob. cit., p. 17

9. «La cuestión es, desde luego –advierte López Guerra– si esta respuesta ha sido suficiente para mantener o, si fuera necesario, elevar, el nivel de ese servicio al que corresponde la exigencia de “efectividad” derivada del artículo 24 CE». LÓPEZ GUERRA, L.: «La modernización de la Justicia», ob. cit., p. 17

10. El País, 18 de noviembre de 2000. p. 34.

C. En tercer lugar, la judicialización de la vida pública. En sus lúcidos análisis de la vida política de la nueva república americana, Alexis de Tocqueville escribía ya en 1834 que «casi no hay cuestión política en los Estados Unidos que no se resuelva, pronto o tarde, en cuestión judicial»¹¹. La evolución posterior del sistema político norteamericano no vino sino a confirmar tan acertado diagnóstico, hasta el punto de que para calificar la forma de gobierno norteamericana se utilizara, en algún momento, la expresión de «gobierno de los jueces»¹².

Cualquier observador atento a la actualidad política de España, caracterizada en buena medida por el papel desempeñado por los denominados jueces estrella¹³ y por el enorme impacto político y mediático de ciertas resoluciones judiciales, advierte, sin dificultad, que cuando menos, existe el riesgo de que nuestro sistema político acabe desembocando en una situación similar. Lo que «puede conducir irremediabilmente al peligro de que los jueces sean considerados verdaderos actores políticos»¹⁴.

«La mención de este tipo de juez (juez estrella) —escribe Cámara — despierta, en efecto, la idea de una judicialización de la política y de una politización de la justicia y, con ello, la amenaza de una cierta quiebra del Estado de Derecho, la ruptura del equilibrio institucional en el seno del Estado democrático, así como la pérdida de la racional moderación y seguridad que debe presidir su funcionamiento, como ya advirtieron en su época entre otros, Montesquieu, Constant, o Tocqueville»¹⁵.

Sea de ello lo que fuere, lo cierto es que esta judicialización de la política, en cuyas causas últimas no podemos ahora entrar, determina también una transformación del papel que juegan los Tribunales de Justicia. Transformaciones que, como agudamente ha advertido el profesor Cámara, pueden afectar a los fundamentos de la Democracia Constitucional¹⁶.

D. Finalmente, la convicción generalizada de que el desarrollo económico de un país requiere como condición necesaria un sistema judicial eficiente

11. DE TOCQUEVILLE, A.: *La Democracia en América*, Alianza Editorial, Madrid, 1980. Vol. I. p. 254.

12. LAMBERT, E.: *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis: l'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Girard, Paris, 1926.

13. Debemos al profesor Gregorio Cámara una de las más lúcidas reflexiones sobre la crisis de la Justicia en España, y sobre el papel que en en la judicialización de la política desempeñan los llamados «jueces estrella»: CÁMARA VILLAR, G.: «Justicia y Política en la España democrática» en *Revista de Derecho Político*, núm. 47, 2000, pp. 27 – 52.

14. DE ESTEBAN J.: «Comentario introductorio», ob. cit., tomo IX, p. 284

15. CÁMARA VILLAR, G.: «Justicia y Política», ob. cit., p. 34.

16. «En los últimos diez o quince años el papel del juez en la vida política de la sociedad democrática, sobre todo en los países del continente europeo, ha crecido espectacularmente. El protagonismo del Derecho y del Poder judicial en este final de siglo y milenio es un fenómeno inquietante porque apunta a movimientos profundos de transformación de la democracia que apenas se intuyen y que se resisten, por su gran complejidad, al análisis». CÁMARA VILLAR, G.: «Justicia y Política», ob. cit., pp. 29-30.

te. Convicción que se remonta a la obra de Hobbes (1651) y que subrayará también A. Smith (1776)¹⁷.

En el caso español, estudios recientes realizados por el profesor Toharia han puesto de manifiesto cómo para el 82 por ciento de los empresarios españoles, una de las inversiones prioritarias que debería hacer el Estado para mejorar la competitividad de la economía es sencillamente aumentar los recursos de todo tipo destinados a la Administración de Justicia. «La consecuencia de todo ello —escribe el autor citado— es una nueva e intensa atención por los problemas de la Justicia, pero esta vez desde un ángulo totalmente novedoso: la de su consideración como agente económico de primer orden. Esta apertura hacia el mundo jurisdiccional de un área de conocimiento como la economía (...) viene a atribuir a la Justicia una importancia de primera magnitud en un ámbito de la vida social en el que tradicionalmente su impacto había tendido a ser considerado como inapreciable»¹⁸.

La convergencia de estos cuatro factores ha convertido a la Justicia en uno de los protagonistas principales de las sociedades desarrolladas. Es este el contexto social y político en el que el constitucionalista tiene que enfrentarse, por tanto, al tema de la Justicia y de sus problemas, puesto que éstos no se presentan en abstracto sino en el seno de sociedades complejas y en continua transformación. Solamente partiendo de la realidad y no de una teoría preconcebida sobre la posición de los Tribunales de Justicia en nuestro Estado Constitucional, será posible tomar conciencia de la crisis de la Justicia y comenzar a formular posibles soluciones para salir de ella.

Ahora bien, siendo esto así, como acertadamente ha advertido el profesor López Aguilar, «la única idea de Justicia que concierne al jurista, al operador jurídico, en el Estado Constitucional de Derecho (del que la Constitución es norma fundamental) es la que destila de la propia norma constitucional: no es un preconcepto de justicia ni un a priori dogmático carente de apoyaturas constitucionales positivas: La única Justicia constitucional relevante es la conjunción integrada, unitaria e inteligente, de las varias acepciones relevantes de la Justicia en la CE»¹⁹.

III. LA JUSTICIA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

La Justicia ha merecido muy escasa atención por parte de la doctrina político-constitucional española²⁰. En este contexto resulta imprescindible por su

17. Sobre este aspecto revisten un gran interés las Actas de las «Jornadas sobre Reforma Judicial y crecimiento económico» organizadas por la Fundación ICO en Madrid en octubre del pasado año 2000.

18. TOHARIA, J. J.: *Opinión Pública*, ob. cit., p. 33.

19. LÓPEZ AGUILAR, J. F.: *La Justicia y sus problemas en la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 30.

20. Fenómeno que tampoco resulta privativo de nuestra país. Como ha escrito el profesor Aparicio, buen conocedor de la materia, «si repasamos cualquier tratado de Derecho Constitucio-

condición de meritoria síntesis de toda la problemática constitucional que la Justicia plantea, la brillante y sugerente monografía del profesor López Aguilar titulada «La Justicia y sus problemas en la Constitución».

En nuestra Constitución las referencias a la Justicia son abundantes. El profesor López Aguilar las ha agrupado, distinguiendo, con notable claridad y evidente acierto, cuatro acepciones constitucionalmente relevantes.

A. La Justicia como *valor*. La Justicia es uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico y su realización un objetivo fundamental de la Constitución del 78 (Preámbulo y art. 1.1. CE). Ahora bien, en esta primera acepción, y como ha advertido el profesor Peces-Barba, «la justicia como valor superior no añade nada a la libertad y a la igualdad», «o es sinónimo de libertad e igualdad, o está vacío de contenido»²¹. En este sentido, compartimos la tesis del que fuera miembro de la Ponencia Constitucional y consideramos que se trata de una utilización superflua del término.

B. La Justicia como *función* del Estado. El Estado se realiza a través de la Justicia por lo que ésta constituye una de sus funciones. «No se realiza el Estado sólo a través de la tarea de producción de normas (potestad legislativa) y la aplicación coactiva de las mismas (potestad ejecutiva): el poder público discurre desde la potencia al acto también en la jurisdicción; vale decir, a través de un mecanismo formal e institucionalizado de resolución de litigios de intereses contrapuestos y derechos en conflicto en y desde el Derecho»²². Esa función del Estado dirigida a la resolución de los conflictos en Derecho es esencial al Estado Constitucional. Su monopolización señala el nacimiento del Estado Constitucional contemporáneo.

C. La Justicia como *organización* de una determinada expresión potestativa de la autoridad estatal. Esta tercera dimensión pone en conexión la anterior (arts. 24. 1 y 117. 3 CE) con el específico complejo organizativo necesario para su realización. Nos encontramos aquí con el Poder Judicial, *stricto sensu* entendido (Título VI del Poder Judicial) o con lo que podríamos denominar prescindiendo del término Poder, Administración de Justicia. El profesor Alzaga, Diputado en las Cortes Constituyentes, ha señalado el porqué de la expresión: se optó por «el término poder judicial para destacar que la organización judicial no es un brazo dependiente de otros poderes del Estado, (por lo que) se ha soslayado (...) la expresión Administración de Justicia que ha hecho creer en ocasiones que se trataba de una vertiente del Ejecutivo que, en concreto, dependía del Ministerio de Justicia»²³. Sobre este tema volveremos después.

nal de los escritos en el continente europeo nos daremos cuenta que los capítulos dedicados a la Administración de Justicia son de una pobreza alarmante». APARICIO, M. A.: Prólogo a SIMÓN, D.: *La independencia del juez*, ob. cit., p. XXIII.

21. PECES BARBA, G.: *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1986, pp. 145 y 148.

22. LÓPEZ AGUILAR, J. F.: *La Justicia*, ob. cit., pp. 36 y 37.

23. ALZAGA, O.: *La Constitución española de 1978. Comentario sistemático*. Ediciones del Foro, Madrid, 1978.

Hablemos de Poder Judicial (como lo hace el texto constitucional) o de Administración de Justicia; lo cierto es que, la Justicia como organización presenta a su vez dos vertientes: una, la que se refiere al conjunto de órganos (Juzgados y Tribunales), servidos por un Cuerpo único de funcionarios del Estado (jueces y magistrados), dispuestos por el Estado para la realización de la función jurisdiccional (arts. 122.1 y 2 de la CE); otra, la que se refiere al conjunto de medios al servicio de la misma: personal no judicial; medios materiales, sedes físicas; bienes corrientes; infraestructura tecnológica, etc.(arts. 119, 122.1 y 149.1.5.^a CE).

D. La Justicia como *Servicio Público*. Si la Justicia presenta una dimensión orgánica como la antes mencionada es porque se trata de una Administración que presta un servicio público, constituyendo así ésta la última dimensión de la Justicia, y en mi opinión la esencial en cuanto que conecta con la forma de Estado definida en el artículo primero de la Constitución, esto es, con el Estado Social. El Estado Social es un Estado de Servicios Públicos. En el Estado Social la Justicia se configura, principalmente, como un servicio público. Ello implica enfocarla «desde una concepción instrumental y no ya finalista: la Administración de Justicia no como un fin en sí misma, sino como un medio para conseguir determinados fines sociales»²⁴.

Esta última dimensión o acepción constitucional de la Justicia que, como veremos después conecta directamente con el artículo 24 de la Constitución que exige la efectividad de la tutela judicial entendida como una prestación estatal, no ha sido suficientemente destacada. La idea de poder ha ensombrecido la noción de servicio y de esa forma se ha hecho imposible la modernización de la Justicia. Sobre ello volveremos después.

Baste ahora anticipar una reflexión. Una aproximación a la modernización de la Justicia no debería diferir de la que pudiera hacerse, por ejemplo, a la modernización de la Sanidad o de otros servicios públicos. Se trata de funciones básicas del Estado encaminadas a garantizar una digna calidad de vida de los ciudadanos y que son encomendadas a funcionarios públicos (jueces y magistrados en un caso, médicos en otro) que van a tener en sus manos la vida y la libertad de los ciudadanos. En ambos casos lo que el ciudadano va a exigir es una correcta prestación del servicio público correspondiente, sanitario o judicial. Toda la problemática de la organización del servicio va a estar subordinada a ese objetivo²⁵.

Téngase en cuenta, además, que el funcionamiento de la Justicia como servicio público incide en la realidad social. Si el servicio público estatal fun-

24. TOHARIA, J. J.: *Opinión Pública*, ob. cit., p. 37. LÓPEZ AGUILAR, J. F. : *La Justicia*, ob. cit., p. 40. Esta novedosa concepción de la Justicia como servicio público sirvió en Francia para proponer su inclusión en la nómina de servicios públicos obligados a rendición periódica y detallada de cuentas. *Le «service public de la Justice»: un concept nouveau*. Ministère de la Justice, Paris, 1989.

25. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha advertido como el derecho a una recta Administración de Justicia es un elemento esencial de toda sociedad democrática. STEDH 17 de enero de 1970. Caso Delcourt.

ciona mal, los ciudadanos con menores posibilidades económicas son los especialmente perjudicados²⁶.

El gran acierto del reciente Pacto de Estado por la Justicia, concluido el pasado 28 de mayo, por el Gobierno de la Nación, el Partido Popular y el Partido Socialista Obrero Español, reside fundamentalmente en haber enfocado, por fin, el problema desde esta perspectiva, desde la consideración de la Justicia como un servicio público, como un servicio público cuyo estado es, actualmente, manifiestamente mejorable. En el Preámbulo de dicho Pacto se afirma textualmente que con él se pretende alumbrar «un nuevo modelo de conjunto que trascienda intereses coyunturales y excluyentes, y se asiente sobre soluciones integrales y perdurables, con el norte puesto en las necesidades de los ciudadanos y en los desafíos de la sociedad avanzada y democrática española del Siglo XXI. Todo ello afecta no sólo *al buen funcionamiento y la mayor eficacia de un servicio público capital, sino también a la calidad democrática y el bienestar social y a elementos sustanciales de nuestro Estado social y democrático de Derecho* como la garantía de derechos de los ciudadanos o el sometimiento de todos los poderes a reglas objetivas recogidas en la Leyes». Ciertamente es que en dicho texto junto a lo anterior se recoge también la dimensión de poder de la Justicia, pero haciendo hincapié en su carácter instrumental. La Justicia según los firmantes del pacto debe actuar «como poder independiente, unitario e integrado, con una estructura vertebrada, regida por una coherencia institucional que le permita desarrollar más eficazmente sus funciones constitucionales».

IV. LA JUSTICIA EN EL ESTADO SOCIAL: ¿PODER DEL ESTADO O SERVICIO PÚBLICO?

Tras este sucinto examen de las diferentes acepciones del término Justicia en nuestro texto constitucional procede determinar cuál es la dimensión esencial que define la posición de la Justicia en nuestro Estado Social y Democrático de Derecho. Algo ya he anticipado en el epígrafe anterior. Por decirlo en los términos en que lo hace el profesor Toharia de cuyos planteamientos soy deudor, se trata de responder a la cuestión de si la Justicia es esencialmente un Poder del Estado o un Servicio Público.

Para resolver este interrogante debemos partir del hecho de que el constituyente definió a la Justicia como Poder Judicial en el Título VI. En este sen-

26. La lentitud de la justicia no es una característica neutral que afecte por igual a todos. Esa lentitud repercute desfavorablemente en los sectores sociales con menores recursos económicos. Frente a las grandes empresas o personas con recursos que disponen de asesores jurídicos permanentes y de medios que no les hacen depender del resultado del proceso en curso, el ciudadano medio se encuentra en indudable desventaja a la hora de enfrentarse a un proceso de duración imprevisible y cuyo coste sólo recuperará, si lo recupera, transcurridos largos años. Reflexiones similares son extrapolables al proceso penal.

tido es preciso examinar brevemente las razones que condujeron a ello habida cuenta que ninguna Constitución española se había hecho eco hasta entonces de esa expresión.

1. LA JUSTICIA EN LOS DEBATES CONSTITUYENTES

El profesor Sanchez Agesta, senador en las Cortes Constituyentes, ha advertido como la rúbrica del Título VI, Poder Judicial, tenía una clara intencionalidad política: «se puso especial énfasis en mantener la singularidad de este término para subrayar el carácter de independencia que se atribuía a la potestad jurisdiccional al servicio de una función de protección del Derecho, que informa todo el texto constitucional». Y añade a continuación, «esta caracterización de la potestad judicial como un poder independiente es el único reflejo de la doctrina de la división de poderes (...) así como el Gobierno y las Cortes están íntimamente relacionados entre sí, el poder Judicial, o más ampliamente la Justicia, está separada como un poder cuya independencia trata de asegurarse con medios variados que confluyen a este fin»²⁷.

Estas consideraciones hicieron prevalecer la denominación de Poder Judicial en lugar de la de La Justicia, como mantenían algunos. Además se tuvo en cuenta el precedente de la venerable Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, que había impuesto ya esa denominación en España, a pesar de que no se haya utilizado en ninguna de nuestras Constituciones históricas²⁸.

Los argumentos del ponente socialista abundaron en estas tesis. Señalaba el profesor Peces Barba como la expresión que se acabó imponiendo ponía de manifiesto que la justicia constituye un auténtico «poder independiente y autónomo» respecto de los otros dos poderes, según reclama la «alta función» que debe desempeñar en una sociedad verdaderamente democrática y, por supuesto, en todo Estado de Derecho, del que es, en definitiva, «el guardián de las promesas»²⁹.

Desde entonces, en la rúbrica del Título VI de nuestra Constitución, la doctrina ha encontrado un fundamento constitucional indiscutible para mantener la condición de Poder del Estado referida a la Administración de Justicia. Ahora bien, aceptando esto preciso es reconocer que se trata de un Poder cualitativamente distinto de los demás. Un Poder que presenta dos notas que no pueden dejar de subrayarse y que, en mi opinión, son incompatibles con la noción misma de poder en el sentido pleno y estricto del término.

27. SÁNCHEZ AGESTA, L.: *Sistema político de la Constitución española de 1978*, 6.^a edición, Edersa, Madrid, 1991. p. 383.

28. DE ESTEBAN J.: «Comentario introductorio», ob. cit., Tomo IX, págs 268-269.

29. Título este de otro libro de GARAPON, A.: *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, Ed. Odile Jacob, Paris, 1996. Las intervenciones de Peces Barba y una clara síntesis del debate sobre la cuestión puede verse en AMOROS DORDA, F. J.: «Comentario introductorio al Título VI» en *Comentarios a las Leyes políticas* dirigidos por Oscar Alzaga, Edersa, Madrid, 1987. Tomo IX, pp. 300-301.

En primer lugar, el Poder Judicial, incluso siendo un poder del Estado, no es portador de una voluntad propia, sino ejecutor siempre de una voluntad ajena. Y en segundo lugar, a diferencia de los otros poderes clásicos, el Poder Judicial no dispone de una propia iniciativa para actuar sino que su actuación se produce siempre merced a instancias ajenas³⁰.

Estas notas a las que la doctrina inexcusablemente ha tenido que referirse han llevado a precisar que el Poder Judicial a diferencia de los demás no es un poder directo sino «indirecto»³¹.

Nada hay que objetar a esta dimensión de la Justicia como poder siempre y cuando se subrayen las mencionadas notas. Y siempre que esa calificación no se utilice para enmascarar las deficiencias de su funcionamiento o para impedir su adecuada configuración como servicio público.

Establecido lo anterior, creo imprescindible poner de manifiesto otras razones que han llevado también a configurar la Justicia como Poder y que no pueden ser aceptadas. Son errores y malentendidos que merece la pena destacar y que, evidentemente, no fueron alegados en sede constituyente. En primer lugar, la teoría de la separación de poderes de Montesquieu no permite configurar la Justicia como un Poder. En segundo lugar, el modelo de Justicia emanado de la Revolución francesa y expandido por Napoleón al continente tampoco permite que prevalezca la condición de poder de la Administración de Justicia sobre la de servicio.

2. LA JUSTICIA SEGÚN MONTESQUIEU

En «El espíritu de las Leyes», obra clásica del constitucionalismo contemporáneo, Montesquieu expone, con notable lucidez e indudable acierto, una teoría de la separación de poderes configurada como un mecanismo de contrapesos que «al frenar el poder con el poder» garantice la libertad y evite la tiranía.

Ahora bien, en ningún momento pretendió Montesquieu hacer de la Justicia un poder en el sentido pleno y estricto de la palabra, como lo eran el ejecutivo o el legislativo. Obligado resulta acudir al célebre capítulo VI del Libro XI de su *Espíritu de las Leyes* para comprobar como lo que allí propone no es sino una Justicia no profesional, elegida pro tempore y, sobre todo, sin capacidad alguna de creación jurídica (la boca por la que habla la ley).

No parece aceptable, por tanto, fundamentar en tan meritoria obra la configuración de la Justicia como un auténtico Poder del Estado.

Ahora bien, la razón última de esa configuración reside, en mi opinión, en haber extrapolado al constitucionalismo europeo, la posición constitucio-

30. DE OTTO, I.: *Estudios sobre el Poder Judicial*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, p. 36

31. DE ESTEBAN, J.: «Comentario introductorio», ob. cit., p. 271.

nal del juez norteamericano. Operación, esta última, generadora de numerosas confusiones.

3. LA DIFERENTE POSICIÓN DEL JUEZ EN EL CONSTITUCIONALISMO AMERICANO Y EN EL CONSTITUCIONALISMO EUROPEO

El segundo malentendido proviene del hecho de olvidar que en el Estado Constitucional existen dos modelos claramente diferenciados de configurar la Justicia de forma democrática: el que tiene su origen en la Revolución americana de 1776 y el surgido de la Revolución francesa de 1789. Aunque basadas en principios políticos e ideológicos comunes, sintetizados en la afirmación de la soberanía popular, ambas revoluciones discurrieron por caminos diferentes.

De la Revolución francesa surgió un tipo de Estado Constitucional en el que, afirmada la soberanía popular, se estableció como único cauce para expresarla la Asamblea representativa, esto es el Parlamento. El resto de las instituciones estatales no podían disfrutar más que de un poder derivado o delegado.

Distinto fue el caso de los Estados Unidos de Norteamérica donde afirmado igualmente el principio de la soberanía popular, la Constitución de 1787 estableció tres cauces distintos para expresarla: los poderes ejecutivo, legislativo y judicial.

«Sobre puntos de partida tan claramente diversos —escribe Toharia— ambas revoluciones democráticas originarias se vieron condicionadas además, a la hora de formular un nuevo esquema de organización de la Justicia, por un reflejo reactivo frente a las respectivas situaciones heredadas de la cuestión»³².

Así, en los EE. UU. se produjo una limitada reacción contra el sistema del *Common Law* heredado del Reino Unido. Aunque se conservan las líneas maestras del sistema inglés, se introduce en él una innovación esencial y que, en última instancia, es la que permitirá que la consolidación definitiva del Estado Constitucional se adelante en casi siglo y medio a lo acontecido en Europa. Dicha innovación es absolutamente revolucionaria y consiste, como es bien sabido, en la atribución al juez de la tarea de interpretar las leyes y de velar por la primacía de la *supreme law of the land*, esto es, de la Constitución.

De esta forma, la condición democrática del juez norteamericano deriva de la convergencia de dos factores: de un lado, su elección por la ciudadanía o por los representantes de ésta; de otro, su función de velar por la supremacía de la norma constitucional directamente emanada del pueblo en cuanto titular indiscutible del Poder Constituyente.

32. TOHARIA, J. J.: *Opinión Pública*, ob. cit., p. 39.

De lo anterior se deduce, sin dificultad, que, en los EE. UU., la Justicia se configura como un auténtico poder del Estado, tan poder como el Legislativo o el Ejecutivo. Como un Poder que tiene el mismo origen popular que los demás, que desempeña funciones políticas de la máxima relevancia, y que está sometido a los mismos mecanismos básicos de control.

Cosa muy distinta es lo acontecido en Europa, en general, y en Francia, en particular, que fue la matriz del modelo de Justicia establecido en el continente. En el Antiguo Régimen, los Parlements (órganos que a pesar de su nombre desempeñaban funciones administrativas y judiciales) debían proceder al registro de todas las normas emanadas de la autoridad regia para que éstas pudieran ser aplicadas. Los revolucionarios no podían admitir estos filtros a las nuevas normas emanadas de los representantes del pueblo y fue así como estos Parlements se convierten en el antimodelo de lo que debe ser la Justicia en la Francia Constitucional. El papel del juez no puede ser otro que el de aplicar la ley, tal y como esta fue aprobada por los representantes del pueblo. Por decirlo con las palabras de Montesquieu, el juez lejos de convertirse en un poder del Estado, en lo que se convierte es en «la boca que pronuncia las palabras de la ley».

Surge así un nuevo modelo de Justicia en el que la condición democrática del Juez deriva única y exclusivamente del hecho de aplicar normas democráticas. Ahora bien, ni es elegido por el pueblo o sus representantes, ni se le permite controlar la validez constitucional de las normas a aplicar.

En este contexto, sólo en virtud de una licencia terminológica podemos referirnos a la Justicia como Poder. El profesor Aparicio, quien dentro de la doctrina española se ha ocupado con detalle y acierto de la problemática referente al Poder Judicial, ha subrayado como «dentro del proceso de evolución del liberalismo francés, paradigma en principio del liberalismo continental, la jurisdicción nunca ha poseído un status constitucional de poder, sino, definitivamente, de servicio público especializado»³³.

El juez se configura, por tanto, como un funcionario altamente especializado a quién está encomendado un servicio público de particular relevancia pero servicio público al fin³⁴.

No deja de ser significativo que todavía la vigente Constitución francesa de 1958 elude utilizar la palabra *pouvoir* para aludir a la Justicia, y emplea el mismo término del que se sirviera Montesquieu: *puissance*.

Fue así como a partir de las dos grandes revoluciones liberal-burguesas, surgieron dos formas o modelos de configurar la Justicia en un Estado Constitucional. Formulados a finales del siglo XVIII ambos han experimentado variaciones en los últimos dos siglos, pero respetando siempre sus principios fundacionales y su particular lógica interna.

33. APARICIO; M. A.: Prólogo a SIMON, D.: *La independencia del juez*, ob. cit., p. VII.

34. TOHARIA, J. J.: *Opinión Pública*, ob. cit., p. 41.

Por lo que respecta al modelo francés, éste se difundió merced a la obra de Napoleón por toda Europa, España incluida, y por América Latina.

Este es pues el modelo vigente en España³⁵. Aunque no sea frecuente hacerlo, preciso es recordar que toda indagación sobre cuál sea el estatuto constitucional del Juez en la actualidad «debe comenzar por una constatación no por escasamente épica menos cierta, a saber: la Constitución configura al Juez como un funcionario público»³⁶. Así se desprende con claridad del artículo 122.1 de la Constitución, que habla de «Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único». Se sigue así la tradición europea-continental del juez funcionario, radicalmente distinta de la tradición anglosajona del juez profesional del Derecho³⁷.

En cuanto funcionarios públicos, los Jueces están ligados al Estado por una genuina relación de servicio³⁸. La Constitución no prevé expresamente el modo de nacimiento de dicha relación, esto es, de acceso al cuerpo. Ahora bien, resulta indiscutible que al tratarse de un cuerpo cuyos miembros cumplen una función pública, rige para ellos el artículo 23.2 de la Constitución que garantiza el acceso «en condiciones de igualdad»; y, la única forma de garantizar esa igualdad es la regulación del acceso «de acuerdo con los principios de mérito y capacidad» tal como señala el artículo 103. 3 de la Constitución, y ello aunque dicho precepto se refiera a la Administración Pública.

Ahora bien, importa subrayar que esta configuración de la Justicia (a imagen y semejanza del modelo napoleónico-continental) no ha experimentado cambios sustanciales en nuestra agitada historia político-constitucional³⁹, y no lo ha hecho porque el modelo de Justicia emanado de la Revolución francesa es operativo también en regímenes no democráticos. Dicho de otro modo, es un sistema judicial que sólo es democrático en la medida en que el Estado del cual forma parte lo es, pero que puede seguir funcionando perfectamente al servicio de un régimen autocrático.

35. «Este poder judicial reconocido en la Constitución —escribe Balaguer— permanece en el modelo continental de raíz francesa, que adscribe al poder judicial una función aplicativa de la ley, ausente de creación, y que no detenta orgánicamente un poder de encarnación física, sino solamente un poder puntual en la aplicación del derecho, en tanto en cuanto ejerce la función jurisdiccional». BALAGUER CALLEJÓN, M. L.: «Juez y Constitución» en *Revista de Derecho Político*, núm. 47, 2000, p. 71.

36. Díez-PICAZO, L.: *Régimen constitucional del Poder Judicial*, Civitas, Madrid, 1991, p. 96. En el mismo sentido, BALAGUER CALLEJÓN, M. L.: «Juez y Constitución», ob. cit., p. 72.

37. ANDRÉS, P. y MOVILLA, C.: *El Poder Judicial*, Tecnos, Madrid, 1986, pp. 99 y ss.

38. Entendiendo por relación de servicio el vínculo (estatutario, contractual, etc.) que une al empleado público con el ente público para el que trabaja. Diferente de la relación orgánica que designa la incorporación del empleado al ente de modo que los actos de aquél son imputados a éste. SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: «Órgano administrativo» en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Barcelona, 1986. Vol. XVIII, pp. 694-695. Díez-PICAZO, L.: *Régimen constitucional del Poder Judicial*, Civitas, Madrid, 1991, p. 97.

39. APARICIO, M. A.: *El status del poder judicial en el constitucionalismo español*, Universidadde Barcelona, Barcelona, 1995

Y es esta la última diferencia que quisiera subrayar entre ambos modelos, el norteamericano y el francés. Mientras este último es operativo en cualquier tipo de régimen político, no ocurre lo mismo con el surgido al otro lado del Atlántico. Como bien advirtiera ya en 1835 Tocqueville, decepcionado por la fragilidad de la democracia francesa, «el poder otorgado a los tribunales americanos de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes es una de las barreras más poderosas nunca creadas contra la tiranía de las asambleas políticas»⁴⁰. Ahora bien, ese poder no es algo accesorio al sistema, y extrapolable sin más a otros modelos, sino que constituye un elemento esencial del mismo que responde a una lógica propia y opuesta a la que se impondrá en Europa.

Cuando siglo y medio más tarde se implante en Europa el control de constitucionalidad de las leyes, consolidándose así el Estado Constitucional, no serán los jueces quienes asumirán tan alta función sino que para ello se crearán instituciones *ad hoc* de defensa de la Constitución.

De lo expuesto fácilmente se deduce que en cualquier sistema jurídico de impronta napoleónica, y el español indudablemente lo es, «la Justicia debe ser entendida, claramente y sin complejos, como lo único que realmente es y puede ser: un servicio público, de trascendental importancia sin duda –pero servicio al fin. No como un Poder»⁴¹.

V. LA CONSIDERACIÓN DE LA JUSTICIA COMO SERVICIO PÚBLICO COMO REQUISITO PARA SU MODERNIZACIÓN.

La rúbrica del Título VI de la Constitución de 1978 es «Del Poder Judicial». Pero como ya se ha dicho antes, la razón de la misma fue, exclusivamente, subrayar su independencia respecto del Gobierno y del Parlamento. Ahora bien, ese objetivo podía lograrse sin necesidad de configurar a la Justicia como un Poder. Existen numerosos ejemplos de instituciones configuradas como independientes del Gobierno y el Parlamento que ejercen funciones de indudable trascendencia para la vida de los ciudadanos y la dirección del Estado que no son definidas como Poderes *stricto sensu*. De hecho la proliferación

40. DE TOCQUEVILLE, A.: *La Democracia en América*, Alianza Editorial, Madrid, 1980. Vol. I, p. 97.

41. TOHARIA, J. J.: *Opinión Pública*, ob. cit., p. 43. El concepto tradicional de servicio público sumido hoy, en el contexto del derecho comunitario, en una crisis profunda de cuyo futuro va a depender el modelo europeo de sociedad, es un concepto al que es inherente la idea de dependencia jerárquica y control por la Administración. En este sentido, la Justicia no puede configurarse como un servicio público tradicional sino que es preciso reconocerle unas especificidades que salvaguarden su independencia del Gobierno y la Administración. En última instancia, aceptado esto, es posible que alcanzáramos un consenso sobre el status constitucional de la Justicia en el Estado Social. En un debate celebrado en el Ministerio de Justicia (4 de julio de 2001), las objeciones planteadas a las tesis aquí defendidas por D. José Gabaldón, Magistrado, Consejero de Estado y fundador de la Asociación Profesional de la Magistratura, iban dirigidas no contra la idea misma de servicio sino contra la del servicio público tradicional.

de Administraciones independientes es uno de los rasgos característicos del Derecho Público actual.

En cualquier caso, de esa afirmación constitucional de la Justicia como Poder no cabe inferir que el análisis del régimen constitucional de la misma pueda abordarse únicamente desde el punto de vista de su configuración como poder público; y ello, en palabras de Díez-Picazo, «no sólo porque todo estudio de organización constitucional emprendido exclusivamente desde el principio de división de poderes quede limitado a aspectos formales, sino, sobre todo, porque la actividad encomendada al Poder Judicial forma parte de la definición constitucional del mismo»⁴².

En la Constitución, junto a normas que establecen la estructura de la Justicia, su organización y su posición respecto a otros órganos del Estado, hay otras que delimitan su contenido. En este sentido, resulta esencial para comprender el significado y alcance de la Justicia en nuestro sistema constitucional el artículo 24.1 de nuestra norma suprema.

El profesor López Guerra, que a su condición académica une la experiencia de haber sido Vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial, ha puesto de relieve la importancia de este precepto constitucional que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva⁴³.

De los mandatos constitucionales que de una u otra forma afectan a la Administración de Justicia cobra especial importancia el contenido en el artículo 24, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva de derechos e intereses. «Si se ha subrayado el adjetivo efectiva –advierte López Guerra– es para poner de manifiesto una característica que se presenta también en otros preceptos constitucionales: la voluntad de que determinadas prestaciones estatales no sólo se vean prescritas en forma vinculante, sino que además, se lleven a cabo de forma que sirvan, en la práctica, para dar satisfacción en la realidad, y no sólo formalmente, a necesidades sociales»⁴⁴.

Desde esta perspectiva, el derecho a la tutela judicial se inserta dentro de las grandes líneas definitorias del Estado Social: «Ciertamente, se mantienen las garantías relativas al papel del juez individual (independiente y sometido únicamente al imperio de la ley) a que se refiere el artículo 117 CE. Pero al referirse a la efectividad de la tutela judicial, la Constitución fuerza también a tener en cuenta las condiciones con que esa tutela debe prestarse: condiciones que dependerán en gran manera de los medios y recursos con que la Administra-

42. Díez-PICAZO, L. M.: Régimen constitucional del Poder Judicial», ob. cit., p. 19.

43. Y lo ha hecho precisamente en el curso de una conferencia titulada «La modernización de la Justicia como servicio público» pronunciada en Avila el 5 de julio de 1999 durante un curso de verano de la UNED dirigido por el Prof. Torres del Moral. La transcripción de la conferencia, a la que ya hemos hecho referencia anteriormente, aparece recogida en el núm. 47 de la Revista de Derecho Político, volumen monográfico dedicado al Poder Judicial y que recoge meritorias aportaciones al tema que nos ocupa de los profesores G. Cámara, F. Balaguer, M. L. Balaguer, A. Rodríguez y M. V. García-Atance, a algunas de las cuales ya nos hemos referido.

44. LÓPEZ GUERRA, L.: «La modernización de la Justicia», ob. cit., p. 14.

ción de Justicia cuenta». De esta forma la tutela judicial se configura no sólo, y desde luego, como un derecho sino también como una prestación estatal, prestación que debe llevarse a cabo en forma que responda efectivamente a la demanda social⁴⁵.

En la medida pues que nuestra Constitución configura la tutela judicial como una prestación estatal resulta indiscutible que la Administración de Justicia en tanto que principal responsable y garante de dicha prestación reviste una dimensión de Administración prestadora de un servicio público. Dimensión que, insisto, no debe quedar oscurecida por la consideración de la misma como Poder del Estado en la rúbrica del Título VI.

«La Constitución —concluye López Guerra— obliga así a los poderes públicos a promover un servicio público de la Justicia suficiente para enfrentarse satisfactoriamente a esa demanda (social): satisfactoriamente tanto en términos formales (adecuación al derecho) como materiales (en cuanto a coste y celeridad). Sólo así podrá estimarse cumplido (...) el mandato constitucional del artículo 24»⁴⁶.

Por otro lado, existe otra razón de peso para defender la prevalencia de la dimensión de servicio de la Justicia. Esa razón es la necesidad de evaluar su funcionamiento. Necesidad que para los defensores de la Justicia como poder y como poder absolutamente independiente es una amenaza para su misma independencia.

Al comienzo de esta exposición se ha señalado como uno de los rasgos que caracterizan a las democracias avanzadas, el protagonismo alcanzado por la Justicia. Ese protagonismo adquirido en la esfera social ha provocado la gran paradoja de la Justicia en nuestro tiempo: conforme va ganando en consideración y en protagonismo en todos los órdenes, se percibe cada vez como más deficiente. Nunca habían acudido tantas personas a los tribunales como ocurre en nuestros días y, al mismo tiempo nunca había sido tan negativa la opinión que el ciudadano tiene de la Administración de Justicia⁴⁷.

En el contexto de esta paradoja nadie niega que la Administración de Justicia requiere profundas mejoras. Ahora bien, de la misma manera que para curar a un enfermo es requisito previo la realización de un buen diagnóstico de su enfermedad, para mejorar la Administración de Justicia es necesario previamente saber qué es lo que hay que mejorar, esto es, hacer un balance o una

45. Ibidem.

46 «La configuración de la Justicia como un servicio público comporta la presencia de dos dimensiones en los mandatos constitucionales que a ella se refieren. Por una parte, las referidas al Juez individualmente considerado, que ponen el acento en su sujeción al derecho, su independencia, inamovilidad y responsabilidad; por otra, las referidas al conjunto de los poderes públicos, en cuanto obligados a proporcionar una prestación pública efectiva. LÓPEZ GUERRA, L., «La modernización de la Justicia», ob. cit., p. 15.

47 El descrédito popular de la Justicia a la luz de las encuestas debe contemplarse, advierte López Guerra, con algunas precisiones. Se trata de un fenómeno ampliamente difundido en el contexto europeo. Incluso, el grado de confianza popular en la Justicia en España, con ser bajo, se muestra superior al existente en otros países de nuestro entorno. LÓPEZ GUERRA, L.: «La modernización de la Justicia como servicio público», ob. cit., págs 15-16.

evaluación de su funcionamiento. Para ello la evaluación regular y rutinaria del funcionamiento de la Justicia sería un instrumento fundamental para su modernización. Y sin embargo, por el momento, esa evaluación es «una realidad consolidada únicamente en un número muy reducido de países (Estados Unidos, Australia, Italia), se encuentra en una fase experimental y tentativa en algunos pocos casos más (Holanda, Canadá e incluso España) y constituye tan sólo una mera posibilidad o anhelo de futuro en la inmensa mayoría»⁴⁸.

El principal obstáculo al establecimiento de evaluaciones regulares del funcionamiento de la Justicia es de orden ideológico. Para que la institucionalización de una tal evaluación sea posible es preciso partir de una determinada concepción de la Justicia, una forma de entender la naturaleza de la Justicia que haga posible la idea misma de una evaluación de su funcionamiento.

Esta concepción no es otra que la comprensión de la Justicia como un servicio público esencial del Estado social y democrático de Derecho configurado por el constituyente de 1978.

Lo contrario, es decir la comprensión de la Justicia como un Poder y no como un servicio público, conduce, inevitablemente, a un alejamiento de la ciudadanía respecto de su administración de Justicia. Lo que en una democracia preocupa a los ciudadanos no es si la Justicia es un poder o no, (ni siquiera preocupa que sea una institución independiente porque la independencia judicial se da por supuesta en un régimen democrático), sino si es capaz de resolver satisfactoriamente los asuntos que le son sometidos a su consideración. Si es capaz de dar respuesta pronta y eficaz a los problemas que debe resolver.

Como ha subrayado Toharia, «disminuir el énfasis sobre este plano inmediato de la eficacia funcional para centrar en cambio la atención en un inacabable pulimento de la idea de poder e independencia implica un alejamiento de los problemas reales que en relación con la Justicia experimenta la ciudadanía»⁴⁹.

Sirvan estas reflexiones, tributarias de los fecundos trabajos e investigaciones del profesor Toharia, para confirmar la necesidad de centrar el debate sobre la modernización de la Justicia, en su dimensión de servicio público, de servicio esencial en el actual Estado Social, y de no enmascarar las deficiencias existentes en la prestación del mismo con una patológica exaltación de la Justicia como poder.

VI. LA JUSTICIA COMO SERVICIO PÚBLICO COMO ALTERNATIVA A LA «ESPIRAL INDEPENDENTISTA» O AL «CONTRAPODER» ESTATAL

El retraso en la adopción de medidas que permitan afrontar muchos de los problemas que atraviesa la Justicia en nuestro país tiene su raíz, principal-

48 TOHARIA, J. J.: *Opinión Pública*, ob. cit., p. 36.

49 TOHARIA, J. J.: *Opinión Pública*, ob. cit., p. 44.

mente, en que, a lo largo de nuestra dilatada historia político-constitucional, la problemática de la Justicia ha sido encarada desde la perspectiva que la considera un poder y no un servicio.

Esa perspectiva ha desembocado en graves tensiones que el profesor Toharia ha sintetizado gráficamente con la expresión «espiral independentista»⁵⁰.

Espiral de consecuencias nefastas para el futuro del Estado democrático. En virtud de esa fijación en la idea de Justicia-Poder, la necesaria independencia de ejercicio de la misma se convierte en independencia de origen⁵¹. Esto es la independencia funcional deviene independencia estructural, haciendo de la Justicia una institución que despliega su actividad al margen de los mecanismos de control propios del Estado democrático. La Justicia independiente fácilmente se desliza por este camino hacia la Justicia irresponsable. El corolario lógico de tal proceso no es otro que la afirmación de que sólo la Justicia puede reclutar a la Justicia, u organizar a la Justicia, o gobernar a la Justicia, o evaluar a la Justicia, o sancionar a la Justicia. La intervención de cualquier otra institución en alguno de estos campos entrañaría siempre un grave peligro para la independencia de la Justicia-Poder.

Con un ejemplo real se comprueba que no nos encontramos ante una mera cuestión conceptual sin consecuencias prácticas: la prevalencia de esta concepción de la Justicia como Poder ha conducido en nuestro país a considerar la exigencia del cumplimiento del horario laboral, requisito imprescindible para disminuir las dilaciones indebidas (principal problema de la Justicia⁵²) como una amenaza a la independencia del Poder Judicial. Y ocurría además que ante la ausencia de un Pacto de Estado global entre las grandes fuerzas políticas del país, si la oposición no apoyaba al Gobierno en ese campo (exigir el cumplimiento horario) y utilizaba demagógica y electoralmente el tema, imposible resultaba llevar a la práctica esa exigencia.

Lo dicho respecto al horario es aplicable a múltiples facetas organizativas y funcionales de la Justicia, que sigue anclada en un marco inadecuado para

50 TOHARIA, J. J.: «La independencia judicial y la buena justicia» en *Derecho y Sociedad*, núm. 3, 1999.

51 Sobre la independencia judicial, ENSOR, R. C. K.: *Jueces y tribunales en Inglaterra, Francia y Alemania* (trad. esp), Madrid, 1935; SHETREET, S. Y DESCHENES, J. (eds.): *Judicial Independence: The Contemporary Debate*, Dordrecht, 1985; SIMÓN, D.: *La independencia del juez*, (trad. esp.) Barcelona, 1985; BACHOFF, O.: *Jueces y Constitución* (trad. esp.) Madrid, 1985. Y en nuestro país resulta imprescindible la obra de V. HERNÁNDEZ MARTÍN: *Independencia del juez y desorganización judicial*, Civitas, Madrid, 1991.

52 La mayor crítica de la opinión pública al funcionamiento de la Justicia es la referida a las dilaciones en los procedimientos. De forma continua, en las encuestas de opinión se abrumadora la mayoría de los que estiman que tales dilaciones vienen a convertir en inoperante la acción de los tribunales. Sea ello así o no, lo cierto es que esas dilaciones son incompatibles con la «efectividad» de la tutela judicial prevista en el artículo 24 de la Constitución.

prestar eficazmente el servicio público que tiene encomendado⁵³. Aspectos organizativos y funcionales que muchas veces no se modifican por respeto a la sacrosanta independencia del Poder Judicial.

Así, como ha escrito López Aguilar, «sucede con frecuencia, ya incluso con normalidad, que la idea de independencia ha pasado a confundirse, por identificación virtual, con toda posición de tercero ajeno y/o antagonista al binomio formado por Parlamento y Gobierno»⁵⁴.

Que lo anterior de lugar a una realidad radicalmente incompatible con la lógica del Estado democrático basada en la idea del control es algo que no parece suscitar mayores preocupaciones⁵⁵.

«La segunda vuelta de tuerca en la “espiral independentista” —escribe el profesor Toharia—, una vez afirmada la ruptura de todo posible vínculo con el resto de la trama institucional del Estado, es el intento de presentar a la Justicia como radicalmente identificada con la voluntad popular»⁵⁶.

En un sistema de Justicia napoleónico indiscutible resulta que el juez se encuentra al margen de cualquier cauce legítimo de expresión de la voluntad popular. La voluntad del pueblo se expresa en las urnas y configurar al juez como portavoz de dicha voluntad es no sólo ilegítimo sino sumamente peligroso para la democracia.

En un Estado Social carece por completo de sentido afirmar que el juez debe ser el defensor de los ciudadanos frente al poder político. ¿Acaso no debe defender también al poder político de los ciudadanos?. En el Estado Social y Democrático de Derecho configurado por el constituyente de 1978 el juez sólo puede ser el defensor de la legalidad.

La ley, dice la STC 17/81, de 1 de junio, como emanación de la voluntad popular sólo puede ser, en principio, modificada o derogada por los representantes de esa voluntad y sólo en el caso de que el precepto legal infrinja la Constitución se ha atribuido al Tribunal Constitucional la potestad de anularla. Como ha escrito Ruiz Vellido, magistrado que fue del Tribunal Constitucional «ni el llamado uso alternativo del Derecho, ni la búsqueda de la jus-

53 «La Justicia como servicio público presenta una considerable rigidez a la hora de adaptar sus prestaciones a la explosión de litigiosidad que ha caracterizado a los últimos quince años del siglo. El aparato tradicional de la Administración de Justicia se está encontrando así con dificultades para adaptarse a las necesidades de una sociedad en continuo estado de crecimiento y cambio. Ello obliga, si se quiere cumplir con el mandato constitucional que establece el derecho de todos a una tutela judicial efectiva, a suprimir esas rigideces o cuellos de botella que impiden que las prestaciones estatales en estos campos mejoren en cantidad y calidad». LÓPEZ GUERRA, L., «La modernización de la Justicia», ob. cit., p. 20.

54 LÓPEZ AGUILAR, J. F.: *La Justicia*, ob. cit., p. 48.

55 Se olvida con frecuencia que en la Europa continental «la figura del Juez-funcionario es ya ab initio incompatible con la irresponsabilidad judicial» y que por ello, «el constitucionalismo europeo siempre ha sentido la necesidad de hallar un punto de equilibrio entre independencia y responsabilidad» Díez-PICAZO, L. M.: Régimen constitucional», ob. cit., p. 107. CAPELLETTI, M.: «Who Watches the Watchmen?» en *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford, 1989, pp. 57 y ss.

56 TOHARIA, J. J.: *Opinión Pública*, ob. cit., p. 45.

ticia material, que no sabemos qué es ni significa, autorizan a los jueces y tribunales a salirse del mandato de la ley a cuyo imperio están sometidos»⁵⁷.

Dicho con otras palabras «si el Juez es jurídicamente independiente es porque se le quiere hacer totalmente dependiente de la Ley, o más exactamente, del ordenamiento jurídico en su totalidad»⁵⁸.

Afirmar lo contrario es una puerta abierta al golpe de Estado.

Y empleo la expresión en su sentido literal. La concepción de la Justicia como Poder desemboca en la Justicia como contrapoder, como contrapoder no democrático que se opone al poder democrático. La independencia que se reivindica es la misma que la de los verdaderos poderes estatales y se traduce «en la capacidad de oponer una propia y alternativa orientación política distinta a la definida por el circuito originario de Parlamento y Gobierno». Esta independencia en clave de confrontación, escribe López Aguilar, «exigiría así hacer de la Justicia no un tercer poder sino un contrapoder»⁵⁹. El mismo papel se atribuyó y desempeñó el Ejército durante todo el siglo XIX y buena parte del XX.

La Justicia no puede convertirse en un contrapoder sin poner en peligro la lógica del Estado democrático. Aun admitiendo que sea un Poder, tal y como literalmente afirma nuestro texto constitucional, reitero de nuevo que se trata de un poder que presenta una característica que lo convierte en cualitativamente distinto de los demás. El Parlamento o el Gobierno cuando actúan, imponen su propia voluntad, mientras que, como bien ha destacado el profesor De Esteban en su sugerente comentario introductorio al Título VI de la Constitución, «el Poder Judicial, incluso siendo un poder del Estado, no es portador de una propia voluntad, sino ejecutor de una voluntad ajena»⁶⁰.

Por eso, la apelación a un «Estado de los Jueces», aparte de sus connotaciones ideológicas teñidas de iusnaturalismo voluntarista, implica la negación del Estado Constitucional. Esa apelación, ha escrito Aparicio, «se plantea muchas veces más como una coartada que como una expresión que responda a una exacta realidad. Coartada además múltiple, porque con cierta frecuencia enmascara decisiones en abierta pugna con el sentido democrático, al hacer referencia a pretendidos valores supraconstitucionales, mientras que en otras ocasiones sirve para trasladar al orden técnico-judicial problemas que deben ser resueltos estrictamente en la arena política, cuando no sirve para crear en los miembros de la judicatura una imagen deformada de su capacidad de incidencia sobre la dirección del Estado»⁶¹.

57 RUIZ VADILLO, E.: «Comentario al artículo 117» en *Comentarios a la Constitución española de 1978* dirigidos por Oscar Alzaga, Cortes Generales-Edersa, Madrid, 1998. Tomo IX, p. 291.

58 REQUEJO PAGES, J. L.: *Jurisdicción e independencia judicial*, CEC, Madrid, 1989, p. 170.

59 LÓPEZ AGUILAR, J. F.: *La Justicia*, ob. cit., pp. 48 y 49.

60 DE ESTEBAN J.: «Comentario introductorio al Título VI», ob. cit., Tomo IX, p. 270.

61 APARICIO; M. A.: Prólogo a SIMÓN, D.: *La independencia del juez*, ob. cit., p. XXIII.

Las reflexiones del profesor Tomás y Valiente sobre este particular sintetizan muy bien el problema. La configuración de la Justicia como un poder o contra-poder fomenta por parte de quienes la desempeñan una actitud «de hostilidad al poder y en particular al poder ejecutivo por sistema y como principio de actuación» como si el juez «fuese el único puro y todos los demás, en especial, quienes desempeñan otros poderes del Estado, tuviesen siempre las manos sucias»⁶².

VII. EL PACTO DE ESTADO PARA LA REFORMA Y MODERNIZACIÓN DE LA JUSTICIA: UN PASO IMPORTANTE EN LA DIRECCIÓN CORRECTA

En estas páginas he pretendido poner de manifiesto las consecuencias que se derivan de una concepción de la Justicia centrada en la noción de Poder. Consecuencias que implican la ruptura de la lógica propia del Estado democrático. También he pretendido mostrar el origen de esa concepción.

Frente a la misma cabe oponer otra centrada en la idea de la Justicia como servicio público que creo la única coherente en un Estado Social que ha configurado su Administración de Justicia conforme al modelo napoleónico.

Considero, en este sentido, un gran acierto el reciente Pacto de Estado por la Justicia concluido por el Gobierno de la Nación, el Partido Popular y el Partido Socialista Obrero Español. El contenido del mismo así como las declaraciones de sus firmantes ponen de manifiesto, sin ningún género de dudas, que el Pacto ha sido elaborado con una finalidad clara: mejorar la calidad del servicio público que la Administración de Justicia presta a los ciudadanos. Los firmantes pretenden configurar un modelo de Justicia para la España del siglo XXI, con la convicción de que del mismo dependerá no sólo «el buen funcionamiento y la mayor eficacia de un *servicio público capital*, sino también (...) la calidad democrática y el bienestar social y (...) elementos sustanciales de nuestro Estado social y democrático de Derecho como la garantía de derechos de los ciudadanos o el sometimiento de todos los poderes a reglas objetivas recogidas en la Leyes».

Esta perspectiva de la Justicia como servicio público, novedosa en nuestra historia política, supone el punto de partida imprescindible para emprender la necesaria reforma y la imprescindible modernización de la Administración de Justicia de España.

Ahora bien, el contenido del Pacto es muy ambicioso, y, evidente resulta que, su plasmación en la práctica dependerá, en buena medida, de la cobertura financiera del mismo. Confiemos en que las medidas en él previstas se vayan adoptando, con la necesaria prudencia que exige la reforma de una

62 TOMÁS Y VALIENTE, F.: *A orillas del Estado*, Taurus, Madrid, 1996, p. 143.

pieza capital del Estado, pero con la convicción de que nos encontramos ante una asignatura pendiente de nuestra democracia constitucional cuya superación no admite más demoras. Confiemos también que el consenso que ha presidido el pacto se prolongue durante su ejecución y se amplíe al resto de los Grupos políticos con representación parlamentaria.